

過払金返還請求訴訟を巡る諸問題（1）

山本 隆司・宮本 幸裕

- I. はじめに
- II. 過払金の充当法理（以上、「本号」）
- III. 過払金の法的性質
消滅時効の起算日と関連して
- IV. 消滅時効の援用と権利濫用・信義則
- V. おわりに（以上、「次号」）

I. はじめに

近年、過払金返還請求訴訟において最高裁判所は次々と重要な判断を示していった。この結果、貸金業者は債務者に対して自己が保管している取引履歴を開示しなければならなくなり（当該取引履歴は、法が定める保管期間を経過していても貸金業者が保管しているものは開示の対象とされた）¹⁾、また、貸金業者と債務者が締結した金銭消費貸借契約で定められた約定利率を前提とした、利息制限法所定の上限金利を超過する約定利息の支払いについて、いわゆる期限の利益喪失約款の存在を理由に、支払いの「任意性」が原則として否定されることになった（この結果、貸金業者は、債務者からの過払金返還請求に対する抗弁事由である貸金業の規制等に関する法律（以下「貸金業法」という）第43条が規定する「みなし弁済」の主張がほぼ不可能となった）²⁾。

そうすると、貸金業者に対して過払金の返還を請求することを欲する債務者は、貸金業者に取引履歴の開示を求め、開示された取引履歴に対して、いわゆる利息制限法の上限金利に基づく引直計算を講じれば、自己が貸金業者より返還を受ける過払金が判明することになるので、迅速に権利実現が可能となるはずであった。つまり、上記最高裁判所の判断によって、債務者が訴訟を提起しなければ解決に至らないような事案は、その所持する過去の取引履歴を全部開示しないなどといった一部の不心得な貸金業者が相手の場合だけで十分なはずだった

のである。「貸金業者と債務者の当該取引が単一かつ短期の取引でさえあれば」。

ところが、往々にして、債務者は貸金業者との間で「単一」ではなく、「継続的」「複数」の契約関係を構成しており、その契約期間も「短期」ではなく「長期」であることが多い。この結果、契約の継続性や個数によって「充当」の問題が発生し、契約関係が長期に及ぶことにより「消滅時効」の問題が発生することになった。かかる問題に対する見解が貸金業者と債務者との間で相違し、この結果、貸金業者が自認する過払金額と債務者が算出した過払金額が大きく乖離することになった。

このような経緯をたどり、現在においても各地で提起されている過払金返還請求訴訟は終息の気配すらみせない。しかしながら、このような状態は貸金業者や債務者にとって望ましくないだけでなく、法曹界にとっても不利益この上ないことである。すなわち、過払金返還請求訴訟においては、貸金業者と債務者との全取引履歴が明らかであり、かつ、確固たる計算ルールが構築されれば、わざわざ弁護士や司法書士に依頼して訴訟をしなくても迅速かつ円満な解決が可能なのである。にもかかわらず、確固たる計算ルールが構築されていないが故に終局的解決を求めて多大な件数の過払金返還請求訴訟が提起され続けているのである。

幸いなことに、次章で論じる過払金の充当法理については最高裁判所の確定法理が近年相次いで示されたために、確固たる総合的な充当方法が構築されたと思われる

る。最高裁判所が示した過払金の充当法理については、専ら債務者保護の見地からなお批判的な評価も寄せられているが³⁾、最高裁判所の過払金の充当法理は論理的整合性を持って構築されたとする見解が多くみられるようになった⁴⁾。しかしながら、過払金の消滅時効に関しては、未だ、かかる問題に関する最高裁判所の判断は示されておらず、高等裁判所の判断も後述（第3章）するように分かれている。

本稿では、既に最高裁判所によって確立された過払金の充当法理について明確に整理するとともに、いまだ最高裁判所において決着がついていない過払金返還請求権の消滅時効に関する問題に焦点を当て、主として高等裁判所における異なった判断を対比しながら争点を抽出した上で一定の結論を示す。以て、混迷する過払金返還請求訴訟の終息に向けての一助になれば幸甚である。

II. 過払金の充当法理

1. 問題の所在

そもそも、利息制限法第1条第1項は、同条項が規定する上限金利を超過する利息の約定を無効と定めている。利息制限法は強行法規であるため、債務者は、本来であれば既払いの弁済金のうち、利息制限法所定の上限金利を超過する約定利息部分（以下「超過部分」という）は、不当利得として金融業者に返還を請求できるのが原則のはずである。ところがその反面で、同条第2項は、当該超過部分を債務者が任意に支払った場合は、その超過部分の返還を請求することはできないと規定している⁵⁾。このような利息制限法の条文構造を前提に、主として債務者保護の観点から、超過部分について返還請求をすることができないまでも、当該超過部分を貸金元本に充当できないか、という考え方が唱えられた（以下「充当肯定説」という）。この考え方に対しては、利息制限法第1条第2項の趣旨が没却されるとの反論がなされた（以下「充当否定説」という）。

最高裁判所は、当初は充当否定説を採用していたが⁶⁾、後に充当肯定説を採用するに至った⁷⁾。ただし、充当肯定説を採用した昭和37年大法廷判決にしる、充当肯定説を採用した昭和39年大法廷判決にしる、多数の補足意見、反対意見が付されており、当該問題についての考え方が様々な価値観や社会情勢に左右されるものであり、画一的・明確な結論を得ることができるものではない、ということが図らずしも明らかになったのではない

か。このことは、充当否定説を採用した大法廷判決から僅か2年あまりで結論が逆転したことからも強くうかがえるものである⁸⁾。

充当肯定説を採用した昭和39年大法廷判決によって、超過部分の元本充当は肯定されることになったが、充当の結果、計算上は元本が「0」になったものの、債務者が約定どおり返済を継続していた場合、かかる返済金を不当利得として返還請求できるか、という問題が未解決のまま残されることになった。この問題については、充当否定説を採用した昭和37年大法廷判決が、充当否定説の根拠として「充当されるべき元本債権を残存しない債務者は、これを受け得ないことになり、彼此債務者の間に著しい不均衡を生ずることを免れ得ない」という点を挙げ、間接的にはあるがかかる請求を否定していた（また、昭和39年大法廷判決でも理由中にかかる「不均衡」の存在を認めている）。

ところが、最高裁判所は、当該問題につき「消費貸借上の元本債権が既に弁済によって消滅した場合には、もはや利息・損害金の超過支払いということはありません」とした上で、「債務者が利息制限法所定の制限をこえて任意に利息・損害金の支払を継続し、その制限超過部分を元本に充当すると、計算上元本が完済になったとき、その後に支払われた金額は、債務が存在しないのにその弁済として支払われたものに他ならないから、この場合には、右利息制限法の法条（筆者注：利息制限法第1条第2項、第4条第2項）の適用はなく、民法の規定するところにより、不当利得の返還を請求することができるものと解するのが相当である」として、不当利得返還請求を認めた⁹⁾。

この結果、貸金業者と債務者との契約関係が単一で（過払い金返還請求権の消滅時効が問題とならないという意味において）短期であれば、債務者は超過部分を元本に充当し、この結果、元本が計算上「0」になって以降に貸金業者に対して支払った返済金を不当利得として返還請求できることになったのである。この最高裁判所の充当法理は現在まで堅持されている¹⁰⁾（かかる充当法理を前提として、実務では約定利息に基づく取引について、その約定利息を利息制限法上限金利に置き換えて、その超過部分を貸金元本に充当する計算によって過払金を算出している。以下においてこのような計算方法を「引直計算」という）。

ところが、昭和39年大法廷判決においても傍論で指摘されているが、単一の取引において過払金が発生した時点で、当該債務者と貸金業者間に別口の金銭消費貸借関係が存在していた場合はどのような処理・清算が図られるべきか、あるいは、過払金が発生した時点では別口の金銭消費貸借契約関係は存在していないが、将来的に発生した場合はどうか、という点について最高裁判所は何らの判断も示していなかった。この点、発生した過払金が現在・将来を問わず別口の債務に充当されると考えれば（以下「一連充当説」という）、債務者が貸金業者に不当利得として返還を請求し得る過払金額は増大し、逆に発生した過払金は別口の債務には充当されず個別に清算されると考えれば（以下「個別充当説」という）、貸金業者が債務者に返還する過払金額は減少する¹¹⁾。

この金額の相違が金融業者の経営を左右する規模のものであったため、円満な任意和解という結論ではなく、金融業者と債務者双方が自らの主張する金額が正当だと争い訴訟へと発展していったのである。そして、かかる争点に関する最高裁判所の一つの明確な判断は、35年の時を経た平成15年7月18日まで待たなければならなかった。

2. 最二小判平成15年7月18日民集57巻7号895頁

（以下「平成15年判決」）の法理

【判旨】

「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引においては、借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることが望まないので通常と考えられることから、弁済金のうち制限超過部分を元本に充当した結果当該借入金債務が完済され、これに対する弁済指定が無意味となる場合には、特段の事情がない限り、弁済当時存在する他の借入金債務に対する弁済を指定したものと推認することができる。（略）同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引において、借主がそのうちの一つの借入金債務につき法定の制限を超える利息を任意に支払い、この制限超過部分を元本に充当してもなお過払金が存する場合、この過払金は、当事者間に充当に関する特約が存在するなど特段の事情がない限り、民法489条及び491条の規定に従って、弁済当時存在する他の借入金債務に充当され」る。

【研究】

平成15年判決は、①同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引で、②弁済時に当該基本契約に基づく他の債務が存在する場合（以下「基本契約併存型」という）についての充当法理である。つまり、基本契約に基づいて金銭消費貸借取引が発生しているうち、約定利息に基づいて計算するとA、B二つの貸金債権が残存しているが、引直計算をするとAについては過払金が発生し、かつ、この時点でBが既に貸金債務として発生している場合である。

この場合について平成15年判決は、債務者は弁済当時、約定利息に基づく計算においてAに対する弁済を行い（Aに対する弁済指定）、貸金業者もこれをAに対する弁済として受領したが、Aについては引直計算の結果、弁済すべき残債務は存在していないので（すなわち、計算上は完済にいたっている）、債務者のAに対する弁済指定は無意味であるとの判断を前提に、債務者の弁済当時の意思として「弁済当時存在する他の借入金債務に対する弁済を指定した」という意思を推認したのである。

このような「弁済当時存在する他の借入金債務に対する弁済を指定した」意思を債務者がAに対する弁済時に明確に有しているはずもなく、かかる推認は技巧的な法的擬制の一形態と言える。その結果、他の借入金債務に対する弁済指定というものの、「他の」借入金債務が「どの」借入金債務なのか具体的ではないため、民法第489条、同法第491条の法定充当の規定を用いざるを得なかったのである。蓋し、民法は指定充当（民法489条）を原則としているのであるから、民法における弁済充当の法理は基本的に任意規定であることに意味がある。

つまり、平成15年判決は、あくまでも基本契約併存型における充当を肯定する根拠を「弁済当時存在する他の借入金債務に対する弁済を指定した」という意思（これも広い意味では充当指定ということになる）を基本にしているものであり、過払金が発生している場合に、民法第489条、同法第491条を根拠に当然に他の貸金元本が残存している債務に充当できるということを判示しているわけではないことに留意すべきであろう。このことは、判旨において「特段の事情がない限り（傍点筆者）、弁済当時存在する他の借入金債務に対する弁済を指定したものと推認することができる」と、わざわざ例外事由（金融業者にとっての抗弁事項）を明記していることか

らも明らかである。というのも、民法第489条、同法第491条だけを根拠に当然充当を採用するのであれば、かかる言い回しは不必要だからである。

この点において、平成15年判決は、昭和39年大法廷判決で付された奥野健一補足意見とは法的思考を異にするものである¹²⁾。

先に指摘したように、平成15年判決の射程は基本契約並存型であることが明示されていたので、同判決以後、「①同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引で、②弁済時に当該基本契約に基づく他の債務が存在せず、ただ基本契約に基づいて将来に発生した場合」(以下「基本契約中断型」という)、あるいは、「①同一の貸主と借主との間で基本契約に基づかない個別の金銭消費貸借取引で、②弁済時に別の金銭消費貸借契約に基づく他の債務が存在する場合」(以下「非基本契約並存型」という)、「①同一の貸主と借主との間で基本契約に基づかない個別の金銭消費貸借取引で、②弁済時に別の金銭消費貸借契約に基づく他の債務は存在しないが、ただ別の金銭消費貸借契約に基づいて将来に発生した場合」(以下「非基本契約中断型」という)についてはどういう充当法理が妥当なのかという解釈をめぐって大きく意見の対立が見られることになる。この意見の対立も、結局のところ、充当法理の違いによって債務者が貸金業者に請求できる過払金の金額が大きく異なることが要因となっていることも少なくないと思われる。

この点、学界からは、新たな貸付けと同時に過払金が充当されるとの解決が示唆されるとの解釈¹³⁾や過払金返還請求権の遅延損害金の割合と貸付けの利息割合(制限利率)との不均衡の是正を考えると、弁済当時存在しない他の借入金債務への充当を肯定すべきである¹⁴⁾との見解が唱えられたが、かかる見解は論理的根拠に乏しいとして、基本契約中断型の場合は、引直計算の結果発生した過払金は将来に発生する債務に充当されることなく、不当利得返還請求として処理されるのが妥当であるとの意見も提唱された¹⁵⁾。

先に述べたように、平成15年判決は充当肯定の理由を「弁済当時存在する他の借入金債務に対する弁済を指定したという意思」に置いているのであるから、基本契約中断型においてはかような意思を推認することは不可能である。けだし、平成15年判決のいう「意思」は、その弁済当時(過払金発生時)に他の債務が存在してい

てこそ推認できるからである。だからこそ、平成15年判決は「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引においては、借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まないのが通常と考えられる」と推認の根拠を具体的に指摘しているのである。ところが、基本契約中断型にあっては、債務者の弁済当時他の債務は存在していない。のみならず、債務者は一旦、約定利息に基づいた債務を完済して金融業者に対して何の債務も負っていない状態になっているのである。このような状態の債務者はもはや「借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まない」どころか、そのようなことを考える必要さえないのである。もともと、当該債務者の「意思」は平成15年判決が擬制したようなものなのである。その基盤は脆弱で積極的にかかる意思を立証することなどできないのである(むしろ、弁済時にそのような意思が明確に存在するというならば、逆に、非債弁済に該当するかどうかとも問題になってこよう)。

したがって、最高裁判所の充当法理とすれば、平成15年判決を以て基本契約中断型やそもそも基本契約すら存在していない非基本契約並存型、及び、非基本契約中断型では、一連充当説は妥当せず個別充当説が採用されるべきものだと考えられるが、最高裁判所の明確な判断が示されていない以上、下級審裁判所の判断も分かれ、かかる争点について、最三小判平成19年2月13日まで債務者側と金融業者側の争いがいつ果てるともなく繰り返されたのであった。

3. 最三小判平成19年2月13日民集61巻1号183号頁

(以下「平成19年第1判決」)の法理

【判旨】

「貸主と借主との間で基本契約が締結されていない場合において、第1の貸付けに係る債務の各弁済金のうち利息の制限額を超えて利息として支払われた部分を元本に充当すると過払金が発生し(以下、この過払金を「第1貸付け過払金」という)、その後、同一の貸主と借主との間に第2の貸付けに係る債務が発生したときには、その貸主と借主との間で、基本契約が締結されているのと同様の貸付けが繰り返されており、第1の貸付けの際にも第2の貸付けが想定されていたとか、その貸主と借

主との間に第1貸付け過払金の充当に関する特約が存在するなどの特段の事情のない限り、第1貸付け過払は、第1の貸付けに係る債務の各弁済が第2の貸付けの前にされたものであるか否かにかかわらず、第2の貸付けに係る債務には充当されないと解するのが相当である。なぜなら、そのような特段の事情のない限り、第2の貸付けの前に、借主が、第1貸付け過払金を充当すべき債務として第2の貸付けに係る債務を指定するということは通常は考えられないし、第2の貸付けの以後であっても、第1貸付け過払金の存在を知った借主は、不当利得としてその返還を求めたり、第1貸付け過払金の返還請求権と第2の貸付けに係る債権とを相殺する可能性があるものであり、当然に借主が第1貸付け過払金を充当すべき債務として第2の貸付けに係る債務を指定したものと推認することはできないからである。」

【研究】

平成19年第1判決は、非基本契約並存型についても非基本契約中断型についても原則個別充当説が妥当し、例外的に一連充当説が用いられる法理を明示した。しかも、平成19年第1判決は一連充当説が用いられる例外的場合を「基本契約が締結されているのと同様の貸付けが繰り返されており、第1の貸付けの際にも第2の貸付けが想定されていたとか、その貸主と借主との間に第1貸付け過払金の充当に関する特約が存在するなどの特段の事情」と例示しており、例外事由を非常に限定的に狭く考えていると思われる。

この平成19年第1判決に対しては、平成15年判決を前提に論理的整合性の保たれた判断を示したと評価される一方で¹⁶⁾、多くの否定的・批判的な評価がよせられた¹⁷⁾。このように多くの否定的・批判的な評価が相次いだ理由は、平成19年第1判決によれば非基本契約並存型や非基本契約中断型では原則個別充当説が採用される結果、債務者が金融業者に請求できる過払金が一連充当説を採用した場合に計算上導かれる金額よりも大幅に減額されることになることが大きな要因となっていよう。しかも平成19年第1判決に否定的な立場からは、平成19年第1判決が例示した例外事由について「貸金業者の取引においては契約当初に貸主が借主の融資枠を審査・設定するのが通常であり、この融資枠内で貸主の方が積極的に継続的な取引を望むことから、ほとんどの場合がこの「特段の事情」に該当するのではないだろうか¹⁸⁾と評価し、平成19年第1判決の法理における原

則（個別充当説）と例外（一連充当説）を根底からひっくり返すような解釈も示されたのである。

しかしながら、平成15年判決はあくまでも基本契約併存型について原則として一連充当説を採用する根拠を「弁済当時存在する他の借入金債務に対する弁済を指定したという意思」においており、これを前提に「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引においては、借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まないのが通常と考えられる」として当事者間の充当合意を原則として肯定しているのである。かかる意思は前述したとおり、当事者の積極的な意思ではなく、擬制的な意思なのであるから、このような意思を広範に認めてしまうことは法的安定性を著しく害してしまう。故に、平成15年判決も「借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まない」との擬制を「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引」の限度に止めているのである。逆に言えば、「借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まない」という抽象的な概念を安易には用いないということを明示しているのである。

だからこそ、「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引」でない場合（非基本契約の場合）には、「借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まない」という抽象的な概念による合意意思の擬制は困難であるため、平成19年第1判決は「基本契約が締結されているのと同様の貸付けが繰り返されており、第1の貸付けの際にも第2の貸付けが想定されていたとか、その貸主と借主との間に第1貸付け過払金の充当に関する特約が存在するなどの特段の事情」を合意意思の擬制のための規範要素として債務者側に要求し、非基本契約中断型・非基本契約併存型については原則として個別充当説が妥当することを確認したのである。

平成15年判決、及び、平成19年第1判決によって最高裁判所による過払金の充当法理は、基本契約併存型及び非基本契約併存型・非基本契約中断型で示されたが、基本契約中断型についてはこれを正面から判断したものが存在しなかったため、過払金返還請求訴訟における主

たる争点は、基本契約中断型において原則として個別充当説が採用されるのか一連充当説が採用されるのか、という点に移行していった¹⁹⁾。しかしながら、この時点において既に最高裁判所も間接的には見解を示していたのである。すなわち、最高裁平成18年決定では、基本契約中断型に関する不当利得返還請求訴訟について、同一基本契約内といえども、その取引中断の前後で個別に過払金発生を観念し、前者については貸金業者側の主張する消滅時効の援用を認めたのである（すなわち、個別充当説を採用し、一連充当説を否定したことになろう²⁰⁾）。

これに対して、基本契約中断型において原則として一連充当説を支持するならば、平成19年第1判決が「基本契約」について留保をつけていたことに着目して、基本契約中断型はむしろ平成15年判決同様の原則として充当合意の擬制がなされる、という評価がなされ得るであろう。ところが、この「留保」の点については、平成19年第1判決は、その後段において自らが解答を示しているのである。すなわち、平成19年第1判決は「第1貸付の過払金は、第1の貸付に係る債務の各弁済が第2の貸付の前にされたものであるか否かにかかわらず、第2の貸付に係る債務には充当されないと解するのが相当である」と判示しているのであるが、かかる原則論を示すためには、基本契約がどうしても規格外になってしまったのである。つまり、基本契約を締結してしまえば平成19年第1判決のいう「第1貸付の過払金は、第1の貸付に係る債務の各弁済が第2の貸付の前にされたものである」状態がありえないのである。なぜなら、基本契約を締結しておれば、基本的に前債務を完全に返済しない限り第1、2と貸付を別個に観念しえないためであり、かかる混乱を回避するために平成19年第1判決は基本契約を除外したに過ぎない。その外の点については、基本契約にも全て合致することは前述した最高裁平成18年決定が示しているとおりである。

しかしながら、最高裁平成18年決定はあくまでも上告受理申立の不受理決定であり、また平成19年第1判決の判旨では一義的に基本契約中断型の充当法理を判断することはできず、この点についての最高裁判所の判断を得るべく、なお過払金返還請求訴訟は沈静化をみることなく展開されていったのである。その結果、ついに平成19年6月7日、基本契約中断型における過払金の充当法理について最高裁判所が明確な判断を下すことになったのである。

4. 最一小判平成19年6月7日民集61巻4号1537頁 (以下「平成19年第2判決」)の法理

【判旨】

「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けが繰り返される金銭消費貸借取引において、借主がそのうちの一つの借入金債務につき利息制限法所定の制限を超える利息を任意に支払い、この制限超過部分を元本に充当してもなお過払金が存する場合、この過払金は、当事者間に充当に関する特約が存在するなど特段の事情のない限り、弁済当時存在する他の借入金債務に充当されると解するのが相当である（最高裁平成13年（受）第1032号、第1033号同15年7月18日第二小法廷判決・民集57巻7号895頁、最高裁平成12年（受）第1000号同15年9月11日第一小法廷判決・裁判集民事210号617頁参照）。これに対して、弁済によって過払金が発生しても、その当時他の借入金債務が存在しなかった場合には、上記過払金は、その後に発生した新たな借入金債務に当然に充当されるものということとはできない。しかし、この場合においても、少なくとも、当事者間に上記過払金を新たな借入金債務に充当する旨の合意が存在するときは、その合意に従った充当がされるものというべきである」と判示しその上で、「上告人と被上告人との間で締結された本件各基本契約において、被上告人は借入限度額の範囲内において1万円単位で繰り返し上告人から金員を借り入れることができ、借入金の返済の方式は毎月一定の支払日に借主である被上告人の指定口座からの口座振替の方法によることとされ、毎月の返済額は前月における借入金債務の残額の合計を基準とする一定額に定められ、利息は前月の支払日の返済後の残元金の合計に対する当該支払日の翌月から当月の支払日までの期間に応じて計算することとされていたというのである。これによれば、本件各基本契約に基づく債務の弁済は、各貸付けごとに個別的な対応関係をもって行われることが予定されているものではなく、本件各基本契約に基づく借入金の全体に対して行われるものと解されるのであり、充当の対象となるのはこのような全体としての借入金債務であると解することができる。」という非常に詳細な原審認定事実を前提として、本件では「・・・上記過払金を、弁済当時存在する他の借入金債務に充当することはもとより、弁済当時他の借入金債務が存在しないときでもその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含んでいるものと解するのが相

当である。」と判示した。

【研究】

判旨から明らかなように、この平成19年第2判決は、基本契約中断型についても原則は個別充当説が妥当し、例外的に一連充当説が用いられることを明確に示した。ところが、この平成19年第2判決が、結果的には、本件事案において例外的に一連充当説を採用したために、債務者側に有利な一連充当説を採用した平成15年判決と平成19年第2判決が最高裁判所の判断としての王道であり、平成19年第1判決は異端である、などという一見すると過払金の充当法理をめぐる最高裁判所の判断が迷走しているかのような誤解を与えかねない評価も寄せられてしまった²¹⁾。

しかしながら、基本契約併存型について原則として一連充当説を採用した平成15年判決と異なり、平成19年第2判決が充当合意の擬制のために詳細な原審認定事実を踏まえていることを過小評価してはならない。すなわち、この平成19年第2判決は具体的事案に接し、「借入金の返済の方式は毎月一定の支払日に借主である被上告人の指定口座からの口座振替の方法によることとされ、毎月の返済額は前月における借入金債務の残額の合計を基準とする一定額に定められ、利息は前月の支払日の返済後の残元金の合計に対する当該支払日の翌月から当月の支払日までの期間に応じて計算することとされていた」という本件の特殊性を鋭く抽出し、この特殊性から「本件各基本契約に基づく債務の弁済は、各貸付けごとに個別的な対応関係をもって行われることが予定されているものではなく、本件各基本契約に基づく借入金の全体に対して行われるものと解されるのであり、充当の対象となるのはこのような全体としての借入金債務であると解することができる。」という評価が初めて可能になる旨を断じているのである。そして、この事実認定を前提として「・・上記過払金を、弁済当時存在する他の借入金債務に充当することはもとより、弁済当時他の借入金債務が存在しないときでもその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含んでいるものと解して充当合意を擬制していることを明言したのである。

このことから明らかなように、平成19年第2判決は平成19年第1判決とその思考を異にするものではない。むしろ、平成19年第1判決を基礎に充当合意が擬制される限定的・例外的場合を詳細な事実認定をしてみせることにより、一連充当説が妥当する例外事由の具体

的な規範化を試みているのである。平成15年判決と平成19年第2判決を分析するに際し、一連充当説を採用したという結論だけに拘泥され両者を同一の思考に立つものと判断することは、論理的にはあり得るものではない。つまり、平成19年第2判決が平成15年判決と同一の思考に立つのであれば、基本契約中断型も「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引」に変わりはないのであるから、「借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まないのが通常と考えられる」という評価を与えて、即座に充当合意を擬制すればよいはずである。ところが、平成19年第2判決はそうすることなく前述したとおりの詳細な原審認定事実を踏まえている。更に、決定的な問題として、判旨において平成15年判決を引用しながら、基本契約併存型と基本契約中断型ではその充当法理が異なることを明示している。よって、平成19年第1判決は異端などという事態は存せず、平成15年判決、平成19年第1判決、平成19年第2判決は全て論理一貫しているのである。

ところで、この平成19年第2判決は、「同一の借主と貸主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けが繰り返される金銭消費貸借」を前提とした上で、「弁済によって過払金が発生しても、その当時他の借入金債務が存在しなかった場合には、上記過払金は、その後に発生した新たな借入金債務に当然に充当されるものということとはできない。」と判示しているのであるから、取引の口数は、中断の期間にかかわらず、中断（すなわち約定利息に基づく完済）ごとに個別に判断することを示している。けだし、「弁済によって過払金が発生しても、その当時他の借入金債務が存在しない場合」とは、完済による取引の中断以外にありえないからである。そして、取引の口数を判断した上で、当該取引で発生した過払金を新たな借入金債務に充当する合意があったかどうかを事実認定上の問題として判断せよと判示しているのである。

ここで、「当該取引で発生した過払金を新たな借入金債務に充当する合意」の内容が問題となるが、これを「弁済充当の指定」と捉えれば、かかる充当意思は、債務者が貸金業者に返済をする都度、かかる積極的意思表示をしなければならないことになる。ところが、「弁済によって過払金が発生しても、その当時他の借入金債務が存在しなかった場合」、将来的に新たな借入れをするのかど

うかも不確定なため、かような積極的意思表示をすることなどできない。そして、積極的意思表示がなかった場合、このような意思を合理的経験則上認めようとするのであれば、平成19年第1判決が示しているように「第1の貸付の際にも第2の貸付が想定されていた」というような極めて限定的な場合に限られることになる。そうすると「当該取引で発生した過払金を新たな借入金債務に充当する合意」とは、当該基本契約の性質上、合理的経験則として認められる場合でなければならないことになる。この限定的な例外事由について具体的に例示したものが平成19年第2判決といえよう。

5. 最一小判平成19年7月19日民集61巻5号2175頁

(以下「平成19年第3判決」)の法理

【判旨】

「従前の貸付けの切替え及び貸増しとして、長年にわたり同様の方法で反復継続して行われていたものであり、同日の貸付けも、前回の返済から期間的に接着し、前後の貸付けと同様の方法と貸付条件で行われたものであるというのであるから、本件各貸付けを1個の連続した貸付取引であるとした原審の認定判断は相当である。そして、本件各貸付けのような1個の連続した貸付取引においては、当事者は、一つの貸付けを行う際に、切替え及び貸増しのための次の貸付けを行うことを想定しているものであり、複数の権利関係が発生するような事態が生ずることを望まないのが通常であることに照らしても、制限超過部分を元本に充当した結果、過払金が発生した場合には、その後に発生する新たな借入金債務に充当することを合意しているものと解するのが合理的である。」

【研究】

この平成19年第3判決は、結果として非基本契約中断型において一連充当説を採用した。このため、裁判実務、特に債務者側においては平成19年第3判決によって非基本契約中断型において原則は個別充当説が妥当するとした平成19年第1判決は事実上変更された、との評価が唱えられた。しかしながら、平成19年第1判決は前述のとおり、非基本契約中断型・非基本契約併存型においては原則としては個別充当説が妥当するが、例外的に一連充当説が用いられる場合を認めている。この平成19年第3判決はまさにこの例外事由を具体的に示したものであり、両者に論理的な乖離は存在しない。

平成19年第3判決は、「従前の貸付けの切替え及び貸増しとして、長年にわたり同様の方法で反復継続して行われていたものであり、同日の貸付けも、前回の返済から時間的に接着し、前後の貸付けと同様の方法と貸付条件で行われたものであるというのであるから、本件各貸付けを1個の連続した貸付取引であるとした原審の認定判断は相当である。」としている。前述したとおり、最高裁判所の過払金の充当法理の前提として、充当の対象となる取引が何個あるかということは非常に重要である。そして、この取引の個数を判断する一つの基準が、約定利息に基づく完済ごとという基準である。これに対してこの平成19年第3判決は、原則としてはそれを肯定しながら、完済による取引の終了前後を対比して両者に共通性が多く認められる場合には、その連続性を認めることを判示しており、いかなれば、事実認定上の問題である取引の中断についての認定基準を明らかにしているのである。そして、次にそれを前提として、基本契約を採用していない取引においても、当該取引が切替や貸増によって間断なく継続・連続している場合には、その継続・連続している取引全体を見て当該取引が「1個の連続した貸付取引」であると認定できれば、債務者と貸金業者との間での充当合意が推定できると判示しているのである。

ここで最も重要なのは、「当事者は、一つの貸付けを行う際に、切替え及び貸増しのための次の貸付けを行うことを想定しているものであり、複数の権利関係が発生するような事態が生ずることを望まないのが通常であること」という評価を平成19年第3判決が一般的・汎用的に用いているものではない、ということである。あくまでもかかる評価は、当該取引が「1個の連続した貸付取引」であると事実認定された場合にのみ与えられる評価であって、金融業者と債務者の一般的な金銭消費貸借契約に共通する評価ではない。なぜなら、平成19年第3判決のいう「切替」とは、従前の金銭消費貸借契約に基づいて借主が約定完済日までに利息しか支払っていない場合に、約定利息に基づく計算では全く減っていない元本を旧債務として金銭消費貸借契約を締結することであり、「貸増」とは、当該金銭消費貸借契約締結の際に同時に追加融資も実行するという混合契約のことだからである。このような特殊の場合であれば、当該取引が「1個の連続した貸付取引」と認定されるのは当事者の現実的な意思を斟酌しても合理的で自然であろう。

この平成19年第3判決によって、過払金返還請求訴

訟における最高裁判所の過払金充当法理は明確に示されたことになった。すなわち、過払金返還請求訴訟においてはまず「事実認定」として、当該訴訟における債務者・金融業者間の取引が何個の取引に分けられるのかを認定し、その上で、基本契約の採用の有無（基本契約型か非基本契約型か）、他の取引が並存であるのかそうでないのか（中断型か併存型か）を分類し、基本契約を採用している場合で、他の債務が並存している場合は、貸金業者が充当合意を否定する特段事情を主張立証し、基本契約を採用している場合で他の債務が並存していなかった場合、及び、基本契約を採用していない場合は、債務者が充当合意を肯定する特段事情を主張立証しなければならぬのである。その中で、特に各取引が「1個の連続した貸付取引」と認定される場合には、当該事実を以て充当合意が擬制される、ということになるのである。

ここに至り、ようやく過払金返還請求訴訟も終息に向かうかと思われたが、実際にはそうではなかった。基本契約に基づいて取引関係を築いた債務者と金融業者において、一旦当該基本契約が終了後、しばらくして再度基本契約を締結して新たな取引を開始した場合、かかる取引類型が基本契約中断型なのか非基本契約中断型なのか、という争いが展開されていったのである。この点、上記に見た最高裁判所の充当法理によれば、基本契約中断型であろうと非基本契約中断型であろうと充当合意の擬制を得るための積極的な事実・事情（すなわち、1個の連続した貸付取引と事実認定されるための事情であるとか、平成19年第2判決が示した事情など）を主張・立証する必要があるので、かかる区別の実益はないように思われる。ところが、現実問題として、平成19年第2判決が下された以降も下級審裁判所は、基本契約中断型において平成15年判決の言い回し、すなわち「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引においては、借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まないのが通常と考えられる」との判断を行い、例外事由がある場合にのみ認められる一連充当説をむしろ原則のように妥当させる判断を相次いで下していたのである。このこと自体、平成19年第2判決に対する無理解を原因とする最高裁判所の充当法理の曲解であり由々しき問題であるが、いづれにせよ、このように有利な判断を求めて債務者側は、基本契約に基づいて取引関係を築いた債務者と金融業者

において、一旦当該基本契約が終了後、しばらくして再度基本契約を締結して新たな取引を開始した場合については基本契約中断型だとする主張を行ったのである。

このような経緯の中、ついに平成20年1月18日、最高裁判所が上記問題につき明確な判断を示し、以て、過払金の充当法理について最終的な見解を示したのである。

6. 最二小判平成20年1月18日金融・商事判例1284号28頁 （以下「平成20年判決」）の法理

【判旨】

「同一の貸主と借主との間で継続的に貸付けとその弁済が繰り返されることを予定した基本契約が締結され、この基本契約に基づく取引に係る債務の各弁済金のうち制限超過部分を元本に充当すると過払金が発生するに至ったが、過払金が発生することとなった弁済がされた時点においては両者の間に他の債務が存在せず、その後、両者の間で改めて金銭消費貸借に係る基本契約が締結され、この基本契約に基づく取引に係る債務が発生した場合には、第1の基本契約に基づく取引により発生した過払金を新たな借入金債務に充当する旨の合意が存在するなど特段の事情がない限り、第1の基本契約に基づく取引に係る過払金は、第2の基本契約に基づく取引に係る債務には充当されないと解するのが相当である（最高裁平成18年（受）第1187号同19年2月13日第三小法廷判決・民集61巻1号182頁、最高裁平成18年（受）第1887号同19年6月7日第一小法廷判決・民集61巻4号1537頁参照）。そして、第1の基本契約に基づく貸付け及び弁済が反復継続して行われた期間の長さやこれに基づく最終の弁済から第2の基本契約に基づく最初の貸付けまでの期間、第1の基本契約についての契約書の返還の有無、借入れ等に際し使用されるカードが発行されている場合にはその失効手続の有無、第1の基本契約に基づく最終の弁済から第2の基本契約が締結されるまでの間における貸主と借主との接触の状況、第2の基本契約が締結されるに至る経緯、第1と第2の各基本契約における利率等の契約条件の異同等の事情を考慮して、第1の基本契約に基づく債務が完済されてもこれが終了せず、第1の基本契約に基づく取引と第2の基本契約に基づく取引とが事実上1個の連続した貸付取引であると評価することができる場合には、上記合意が存在するものと解するのが相当である。」

【研究】

平成 20 年判決には、ふたつの大きな意義がある。その第一は、判旨前段で、平成 19 年第 1 判決、平成 19 年第 2 判決を引用することにより、最高裁判所の過払金の充当法理において原則として一連充当説を採用する場合は、基本契約併存型（平成 15 年判決）だけであることを明示し、以て、前述した基本契約中断型について原則として一連充当説を採用している下級審裁判所の運用に疑義を呈していることである。その意味で、基本契約に基づいて取引関係を築いた債務者と金融業者において、一旦当該基本契約が終了後、しばらくして再度基本契約を締結して新たな取引を開始した場合について、これを基本契約型あるいは非基本契約型と明確に区別することなく、いずれの場合であっても「中断型」については充当合意の擬制にかかる規範的要素を債務者側に主張・立証することを確認しているのである。

そして、第二は、判旨後段で、充当合意の擬制にかかる規範的要素を具体的に例示列挙し、充当合意の擬制のための事実認定を詳細に行うことを明確にしたのである。ここに至り、最高裁判所の過払金の充当法理は統一的に示されたことになる²²⁾。特に、平成 20 年判決は第二小法廷であるが、その判旨に第三小法廷が下した平成 19 年第 1 判決、第一小法廷が下した平成 19 年第 2 判決を引用しており、かつ、各判決に反対意見は付されていないことから、かかる法理は最高裁判所の総意といえることができる。

7. 小括

以上のように、過払金返還請求訴訟における過払金の充当法理について、最高裁判所は、①基本契約併存型にあつては貸金業者に充当合意の擬制を覆す特段の事情を具体的に主張・立証させることを課し、かかる立証に成功しなければ一連充当説を採用し、②基本契約中断型、非基本契約中断型・併存型にあつては、債務者に充当合意の擬制にかかる規範的要素を具体的に主張・立証することを課し、かかる立証に成功しなければ個別充当説を採用していることになる。

したがって、過払金返還請求訴訟において、債務者である原告は大体において一連充当説を前提とした計算により過払金を算出し、かかる過払金の返還を請求の趣旨として請求しているが、そうであるならば、最高裁判所の充当法理に従えば、その請求原因事実中に充当合意の

擬制にかかる規範的要素を具体的に主張しておかなければならないはずである。

なお、下級審裁判所において、債務者の充当合意の擬制にかかる規範的要素に関して、平成 15 年判決の言い回しである「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引においては、借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まないので通常と考えられる」という抽象的概念や、平成 19 年 7 月判決の言い回しである「当事者は、一つの貸付けを行う際に、切替え及び貸増しのための次の貸付けを行うことを想定しているものであり、複数の権利関係が発生するような事態が生ずることを望まないので通常である」という抽象概念を根拠に充当合意を擬制する判断を示す事例が散見されるが、そのいずれもが最高裁判所の過払金の充当法理に反しているものである。また、平成 19 年 6 月判決を不完全に理解し、基本契約を採用している取引において、与信審査が共通である、債務者の会員番号が共通である、契約書式が共通である、という事実を列挙して各取引が「1 個の連続した貸付取引」であると事実認定し、以て、充当合意の擬制を認める下級審裁判例も同じく散見されるが、このような事実認定及び充当合意の擬制の認定は平成 20 年判決の原審²³⁾が示していたものであり、平成 20 年判決はかかる事実認定では不十分として規範的要素を具体的に例示列挙した上で原審に差し戻していることを注視すべきである。

最高裁判所の過払金の充当法理は、その根本部分において事実認定によるところが非常に大きいものである。であるが故に、下級審裁判所が最高裁判所の法理を正確に理解した上でこれを運用しなければ、場合によっては事実認定次第では最高裁判所の充当法理が蔑ろにされかねない危険を孕んでいるのである。

(以下次号に続く)

付記

※本稿脱稿後に、平成 21 年 1 月 19 日、20 日に相次いで本稿で取り上げる予定の過払金返還請求権の消滅時効について最高裁判所の第 2 小法廷と第 3 小法廷で弁論が開かれるとの情報に接した。次項において、当該最高裁判所の判決の分析が間に合えば併せて研究対象としたいと考える。

本稿で取り上げた最高裁判例と利息制限法制の制定改定
時期一覧

明治9年	旧利息制限法制定		
昭和29年	改正前利息制限法制定		
	出資の受け入れ、預かり金及び金利等の取締に関する法律（出資取締法）		
最大判	昭和37年6月13日	民集16巻	7号1340頁
最大判	昭和39年11月18日	民集18巻	9号1868頁
最大判	昭和43年11月13日	民集22巻12号	2526頁
昭和58年	貸金業法制定		
	出資取締法改正		
最二小判	平成15年7月18日	民集57巻7号	895頁
最三小判	平成17年7月19日	民集59巻6号	1783頁
最二小判	平成18年1月13日	民集60巻1号	1頁
最決	平成18年6月6日	判例集未掲載	
平成18年	貸金業法改正		
	利息制限法改正（平成22年6月18日までの政令で定める日に施行）		
	出資取締法改正		
最三小判	平成19年2月13日	民集61巻1号	182頁
最一小判	平成19年6月7日	民集61巻4号	1537頁
最一小判	平成19年7月19日	民集61巻5号	2175頁
最二小判	平成20年1月18日	金融・商事判例	1284号 28頁

注

- 1) 最三小判平成17年7月19日民集59巻6号1783頁。
- 2) 最二小判平成18年1月13日・民集60巻1号1頁。
- 3) 最三小判平成19年2月13日民集61巻1号182頁に対する評釈として、小野秀誠「判批」判例時報1978号171頁（2007年）、鎌野邦樹「判批」私法判例リマークス36号26頁（2007年）、岡林伸幸「過払金返還請求訴訟と最高裁判決」市民と法48号24頁（2007年）。
- 4) 最三小判平成19年2月13日、最一小判平成19年6月7日民集61巻4号1537頁、最一小判平成19年7月19日民集61巻5号2175頁などに対する評釈として、拙稿「判批」法律時報79巻7号123頁（2007年）、潮見佳男「判批」ジュリスト1354号76頁（2008年）、吉田克己「判批」私法判例リマークス37号36頁（2008年）、桑岡和久「判例における過払金の充当」甲南法学第48巻3号61頁（2008年）。
- 5) なお、周知のとおり、平成18年12月20日の法改正によって（脱稿までに一部条文については未だ施行には至っていない）、利息制限法第1条第2項は平成22年6月18日までの政令によって定められる日に効力を失うものとされた。

- 6) 最大判昭和37年6月13日民集16巻7号1340頁（以下「昭和37年大法廷判決」）。
- 7) 最大判昭和39年11月18日民集18巻9号1868頁（以下「昭和39年大法廷判決」）。
- 8) 昭和37年大法廷判決では、充当肯定説5人、充当否定説8人であったのに対して、昭和39年大法廷判決では、充当肯定説9人、充当否定説4人であった。なお、昭和37年大法廷判決で充当肯定説を採った裁判官は昭和39年大法廷判決時において5人中4人在官していたが、昭和37年大法廷判決で充当否定説を採った裁判官は昭和39年大法廷判決時において8人中2人しか在官していなかった。つまり、昭和39年大法廷判決時に新たに裁判官となった7人中5人が充当肯定説を支持したものである。
- 9) 最大判昭和43年11月13日民集22巻12号2526頁。ただし、同判決にも3人の裁判官の反対意見が付されており、充当否定説が主張されていた。
- 10) 本稿での検討は紙面の都合上省略するが、昭和37年大法廷判決、昭和39年大法廷判決、昭和43年大法廷判決のいずれにせよ、債務者の超過部分の支払いが「任意」であったことが前提となっている。これはある意味当然の話で、任意でなければ、利息制限法第1条第2項が問題となりようがなく、債務者は超過部分を当然に返還請求できるからである。ところが、そもそも最二小判平成18年1月13日は超過部分の任意性を否定してしまった。そうすると、従前の最高裁判所による過払金の充当法理をそのまま妥当させてよいのか、論理的整合性が保たれるのかについては、結果の妥当性は格別、法的検証としては行わなければならないと考える。
- 11) 極端な事例かもしれないが、筆者が担当した過払金返還請求訴訟において、最も債務者の請求額と貸金業者が認めた過払金額の乖離が大きかった事案は、遅延損害金を含まない過払金元本ベースで債務者の請求金額が金1000万円程度だったのに対して、貸金業者の自認金額は僅か金60万円程度であった（なお、当該事件は金120万円での訴訟上の和解が成立している）。
- 12) 奥野健一裁判官は、昭和39年大法廷判決における補足意見において「・・ 弁済の充当について一言私見を述べれば・・（略）・・ 数個の債務ある場合は先づ債務者の指定した利息についての元本に充当し、なお残余があれば他の債務に同法四八九条、四九一条により充当すべきものである」（傍点筆者）と述べており、平成15年判決と異なり、民法489条、同法491条を根拠に充当合意など検討することなく他の債務に充当できる考えをしめしている。
- 13) 吉田克己「判批」法学教室282号47頁（2004年）。
- 14) 鎌野邦樹「判批」判例時報1855号195頁（2004年）。
- 15) 中村也寸志「判例解説」法曹時報57巻2号583頁（2005年）。
- 16) 拙稿「判批」法律時報79巻7号126頁（2007年）。
- 17) 小野秀誠「判批」判例時報1978号171頁（2007年）、鎌野邦樹「判批」私法判例リマークス36号26頁（2007年）、

岡林伸幸「過払金返還請求訴訟と最高裁判決」市民と法 48 号 24 頁 (2007 年)、荏原正道「判批」消費者法ニュース 71 号 64 頁 (2007 年)。

18) 鎌野邦樹「判批」私法判例リマックス 36 号 29 頁 (2008 年)。

19) 基本契約を採用した取引は貸主に大手金融業者が多く、当該基本契約の多くは債務者に金融業者がカードを発行し、債務者は資金需要に応じて ATM などでも簡単に融資金を受領できた。このため多くの過払金返還請求訴訟では基本契約中断型が主たる取引形態だったためである。

20) 最決平成 18 年 6 月 6 日判例集未掲載 (以下「平成 18 年決定」)。本件は、同一基本契約内において、第 1 貸付の完済後に第 2 貸付が実行された場合において、第 1 貸付にかかる取引において発生した過払金が第 2 貸付にかかる貸付金に充当されるのか、それとも当該過払金は第 2 貸付とは切り離して不当利得返還請求権として扱われるか (しかも、当該過払金を不当利得返還請求権として扱った場合、同債権は消滅時効

により消滅する) が争われた事案であり、原審 (東京高判平成 17 年 11 月 30 日判例集未掲載) において「… 第 1 貸付と第 2 貸付とはもともと別個の貸付として取引されたものであるから、第 1 貸付による取引と第 2 貸付による取引とを一体のものとしてその過払金を計算すべき法律上の根拠は認められないという判断を動かすに足りないというべきである」との判断が下り、第 1 貸付にかかる過払金返還請求権の消滅時効が認められたために、これを不服として消費者が上告受理申立てを行ったが、最高裁はかかる申立てについて不受理決定をしたものである)。

21) 岡林伸幸「二月一三日最高裁判決の分析」消費者法ニュース 73 号 27 頁 (2007 年)。

22) 拙稿「判批」法律時報 80 卷 9 号 109 頁。

23) 名古屋高裁平成 18 年 10 月 6 日判決金融・商事判例 1284 号 31 頁。